

## **Digitale Langzeitarchivierung als Thema für den 3. Korb zum Urheberrechtsgesetz: Urheberrechtliche Probleme der digitalen Langzeitarchivierung**

**Stellungnahme der AG Recht im Kompetenznetzwerk nestor<sup>1</sup>**

**Ellen Euler, Eric W. Steinhauer, Christina Bankhardt**

### **1. Ausgangslage**

Digitalisierung und Vernetzung eröffnen wie kaum eine andere Technik zuvor die Möglichkeit, kulturelle Äußerungen zu speichern und weltweit zugänglich zu machen. Gleichzeitig sind digitale Speichermedien gegenwärtig nicht besonders haltbar und ihre Lesbarkeit hängt von der zur Speicherung verwandten Soft- und Hardware ab. Dieser technische Befund gibt für die generationenübergreifende interaktionslose Kommunikation kultureller Äußerungen, das Kulturelle Gedächtnis, Anlass zu optimistischer Hoffnung wie auch zu pessimistischer Befürchtung.

Optimistisch betrachtet, können kulturelle Äußerungen, die bisher nur als einzelne Exemplare vor Ort in Bibliotheken und anderen Gedächtnisinstitutionen einsehbar waren, künftig auf bislang ungeahnte Weise weltweit zugänglich gemacht werden. Pessimistisch betrachtet, droht gerade der gegenwärtig nur noch digital geschaffene Bestand schon in naher Zukunft unrettbar verloren zu gehen.

Sowohl die Nutzung bzw. Umsetzung der technischen Möglichkeiten digitaler und vernetzter Medien für die Vermittlung kultureller Äußerungen über digitale und vernetzte Medien als auch die Lösung des Problems der Langzeitarchivierung digital aufgezeichneter kultureller Äußerungen („unkörperliche Medienwerke“) stellen die für den Aufbau eines Bestandes an kulturellen Äußerungen und dessen Erhaltung sowie Vermittlung zuständigen Gedächtnisinstitutionen vor zahlreiche rechtliche Probleme. Denn anders als bei der Aufbewahrung materieller Träger urheberrechtlich geschützter kultureller Äußerungen, die als solche keinen urheberrechtlich relevanten Akt darstellt, liegt in der digitalen Speicherung zum Zweck der Bestandserweiterung wie auch der Bestandserhaltung immer ein Akt der urheberrechtlichen Vervielfältigung. Dieser bedarf dann, wenn keine Schrankenregelung eingreift, jedes Mal der Zustimmung des jeweiligen Rechteinhabers. Gleiches gilt für die nachfolgende digitale Vermittlung; diese ist dann, wenn die Vermittlung über ein öffentliches Netz wie das Internet erfolgt, als öffentliche Zugänglichmachung ebenfalls urheberrechtlich relevant und zustimmungsbedürftig.

Während der Gesetzgeber die mangelnde Grundlage für die Nutzung urheberrechtlich geschützter Werke über digitale und vernetzte Medien durch Gedächtnisinstitutionen als Problem erkannt hat und diesem Problem mit konkreten Maßnah-

1 Informationen über der AG Recht und ihre Mitglieder finden sich hier:  
<http://www.langzeitarchivierung.de/arbeitsgruppen/agrecht.htm>

men (wie der Schaffung von § 52b UrhG Elektronische Leseplätze und § 137l UrhG neue Nutzungsarten und Retrospektive Digitalisierung) und Vorschlägen (aktueller Gesetzentwurf zum UrhWahrnG für die Nutzung verwaister und vergriffener Werke siehe: BT-Drs. 17/3991 vom 30.11.2010) entgegenwirkt, scheint der noch vor der Nutzung liegende Aspekt des Bestandsaufbaus und der Bestandserhaltung, die Langzeitarchivierung, nur unzureichende Berücksichtigung zu finden. Dabei setzt die langfristige Verfügbarkeit und Nutzbarkeit (wie auch immer diese ausgestaltet sein mag) die Langzeitarchivierung als Bedingung voraus! Erfreulich aus Sicht der nestor-AG Recht ist in diesem Zusammenhang das 12-Punkte-Papier des Kulturstatsministers Bernd Neumann<sup>2</sup>, der darin sowohl auf fehlende Regelungen für verwaiste und vergriffene Werke wie auch auf die Langzeitverfügbarkeit von Kulturgütern eingeht. Auch die unter dem Titel „The new Renaissance“ veröffentlichten Empfehlungen der „Drei Weisen“, einer Reflexionsgruppe der Europäische Kommission, zum Ausbau des europäischen kulturellen Erbes im Netz, vom 10. Januar 2011, mahnt unter Punkt 7.1.6 eine Berücksichtigung der Belange der digitalen Langzeitarchivierung und des digitalen kulturellen Gedächtnisses im Urheberrecht an. Jedenfalls soweit es hier um den Schutz und den Erhalt kultureller Äußerungen geht, kann nach einer gut begründeten Auffassung in der urheberrechtlichen Literatur eine Anpassung des Urheberrechts nicht nur auf europäischer Ebene, sondern auch schon durch den nationalen Gesetzgeber erfolgen.

### 1.1 Bestandsaufbau (-erweiterung)

Für jede Gedächtnisinstitution gibt es einen besonderen gesetzlichen Rahmen für den Bestandsaufbau bzw. die Bestandserweiterung. Insoweit der gesetzliche Rahmen für den Bestandsaufbau bzw. die Bestandserweiterung insbesondere durch das Bundes- und Landes-Pflichtexemplarrecht und die Bundes- und Landes-Archivgesetze neben den materiellen Trägern kultureller Äußerungen nunmehr auch diese selbst als unkörperliche (Medien-)Werke erfasst, gerät für Bestandsaufbauhandlungen (bzw. Bestandserweiterungshandlungen) auch das Urheberrechtsgesetz mit in den Blick. Es steht sogar im Zentrum und beschränkt den Rahmen dessen, was im Hinblick auf den digitalen Bestandsaufbau möglich ist.

Während etwa das Gesetz über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG) der Deutschen Nationalbibliothek (DNB) aufgibt, auch unkörperliche Medienwerke aus dem Internet zu archivieren, und in der Gesetzesbegründung als effektives Mittel hierzu insbesondere das automatische Einsammeln mittels Computerprogrammen (das Web-Harvesting) genannt wird, verbietet das Urheberrechtsgesetz die automatische, ohne Zustimmungseinholung erfolgende Sammlung im Internet frei verfügbarer kultureller Inhalte. Die beim Web-Harvesting stattfindenden Vervielfältigungshandlungen berühren urheberrechtliche Ausschließlichkeits-

2 [http://www.bundesregierung.de/Content/DE/\\_\\_\\_Anlagen/BKM/2010-11-26-neumann-positionspapier,property=publicationFile.pdf](http://www.bundesregierung.de/Content/DE/___Anlagen/BKM/2010-11-26-neumann-positionspapier,property=publicationFile.pdf).

rechte und werden durch keine Schrankenregelung (insbesondere nicht durch die Archivschranke aus § 53 Abs. 2 UrhG) gedeckt.

Es ist selbst Pflichtexemplarbibliotheken praktisch verwehrt, neben der durch den Rechtsinhaber veranlassten Ablieferung selbständig und fernab von urhebervertragsrechtlichen Lösungen mit Rechteinhabern der Ablieferungspflicht unterfallende Werke einzusammeln. Dies gilt gerade im Hinblick auf verwaiste Werke, für die vertragliche Lösungen praktisch ausgeschlossen sind. Die geplante gesetzliche Änderung des UrhWahrnG schafft nur eine Lösung für die Problematik der Zugänglichmachung schon im Bestand befindlicher verwaister und nicht mehr verlegter (aber noch urheberrechtlich geschützter) Werke. Es gibt jedoch auch eine Vielzahl urheberrechtlich geschützter kultureller Äußerungen, die frei verfügbar über das Internet und ausschließlich dort kommuniziert werden, deren Urheber sich aber nicht ausfindig machen lassen und die aufgrund dessen, seien sie auch noch so sammlungsrelevant, nicht in den Bestand einer zuständigen Gedächtnisinstitution aufgenommen werden können.

*Was fehlt, sind Schrankenbestimmungen, die eine effektive Erfüllung des gesetzlichen Sammelauftrages ermöglichen.*

## 1.2 Bestandserhaltung

Sind kulturelle Äußerungen erst einmal im Bestand einer Gedächtnisinstitution, müssen sie darin erhalten werden, um zuverlässig dauerhaft aus ihm heraus vermittelbar zu sein.

Die langfristige Sicherung von Wissen und Information erfolgt im Hinblick auf gedruckte Bücher im Wesentlichen durch die Pflege und den Erhalt von Druckerzeugnissen. Auch sonstige kulturelle Äußerungen, die einen materiellen Träger haben, werden durch Pflege und Erhalt eben dieses Trägers erhalten. Grundlage für die Erhaltungsmaßnahmen ist das Eigentumsrecht an den jeweiligen körperlichen Trägern. Das Urheberrecht kommt nur bei der Sicherungsverfilmung in den Blick. Hier jedoch stellt es mit der Schrankenbestimmung aus § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG eine ausreichende Grundlage für die aus fachlicher Sicht notwendigen Maßnahmen zur Verfügung.

Digital aufgezeichnete kulturelle Äußerungen können im Gegensatz zu den gedruckten (oder sonst analog verkörperten Inhalten) durch eine bloße Bewahrung der physischen Trägermedien nicht langfristig gesichert werden. Zum einen sind die Trägermedien selbst für eine lange Aufbewahrung nicht geeignet, zum anderen zwingen Änderungen der für die Rezeption von digitalen Inhalten notwendigen Software zu Formatanpassungen. Digitale Langzeitarchivierung berührt als Vervielfältigung und Bearbeitung von Inhalten immer Ausschließlichkeitsrechte aus dem UrhG. Zwar sind diese zeitlich begrenzt (weshalb etwa die retrospektive

Digitalisierung im Hinblick auf gemeinfreie Güter kein Problem darstellt), da digitale Langzeitarchivierungsmaßnahmen mit Blick auf die Kurzlebigkeit von Trägermedien und Formaten sehr zeitig einsetzen müssen, findet digitale Langzeitarchivierung jedoch stets innerhalb der urheberrechtlichen Schutzfrist statt.

*Die Archivschränke aus § 53 Abs. 2 UrhG bietet in zahlreichen Fällen der digitalen Langzeitarchivierung keine ausreichende Grundlage für die aus fachlicher Sicht notwendigen Maßnahmen.*

### 1.2.1 Vervielfältigende Bestandserhaltungsmaßnahmen

Zunächst privilegiert die Archivschränke aus § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG nur vervielfältigende Bestandserhaltungshandlungen und diese nur im Hinblick auf den eigenen Bestand bestimmter Gedächtnisinstitutionen.

Hier freilich ist vieles strittig. So kann nach herrschender Meinung auf Grundlage der Archivschränke lediglich eine einzige Archivkopie erstellt werden. Redundante und mehrfache Vervielfältigungen, wie sie für eine sachgerechte Langzeitarchivierung notwendig sind, lassen sich nicht eindeutig unter die Archivschränke subsumieren.

Hier liegt ein sehr ernstes Problem. Nicht nur, dass in der Praxis große Unsicherheit herrscht, ob Maßnahmen der Langzeitarchivierung überhaupt rechtlich zulässig sind, es ist vor allem die fehlende Eindeutigkeit, die sich als Hindernis für die entschlossene Entwicklung und Etablierung der für die digitale Langzeitarchivierung notwendigen Infrastruktur erweist.

*Die unklare Rechtslage hemmt effektive Konzepte und notwendige Investitionen. Da es hier um große personelle und finanzielle Anstrengungen geht, ist ein restlos eindeutiger und klarer Rechtsrahmen für die digitale Langzeitarchivierung unabdingbar.*

Ein weiteres sehr ernstes Problem für die digitale Bestandserhaltung liegt darin begründet, dass die Privilegierung aus § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG nicht alle urheberrechtlichen Werkkategorien erfasst. Bestimmte Werkkategorien lassen sich auf § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG gestützt nämlich nicht vervielfältigen. So schließt § 53 Abs. 5 UrhG die Anwendbarkeit für Datenbankwerke aus. Ebenfalls nicht anwendbar ist sie für Datenbanken sowie für Computerprogramme. Datenbanken dürfen nur unter den Voraussetzungen von § 87c UrhG, der als abschließende Sonderregelung den §§ 44a ff. UrhG vorgeht, vervielfältigt werden. Computerprogramme dürfen nur unter den Voraussetzungen des § 69d UrhG vervielfältigt werden, welcher den § 44a ff. UrhG als *lex specialis* vorgeht. Durch § 69d UrhG ausgeschlossen ist insbesondere § 53 UrhG.

§ 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 i.V.m. S. 2 Nr. 2 oder Nr. 3 UrhG privilegiert nur vervielfältigende Bestandserhaltungsmaßnahmen im Hinblick auf Inhalte, die keinen zusätzlichen Schutz gem. § 4 UrhG als Datenbankwerke (wegen § 53 Abs. 5 UrhG) oder

gem. §§ 69d, 87c UrhG als Datenbanken oder Computerprogramme (weil diese als *lex specialis* den §§ 44a UrhG vorgehen) genießen.

Das hat insbesondere weitreichende Folgen für die Langzeitarchivierung von Forschungsdaten: Wissenschaftliche Einrichtungen, Hochschulen und Forschungseinrichtungen, archivieren ihre Forschungsdaten zunehmend langfristig zur Verifizier- und Replizierbarkeit ihrer Forschungsergebnisse sowie zur Bereitstellung ihrer Forschungsdaten zur Nachnutzung durch Dritte. Letzteres hat zum einen finanzielle Gründe, da oftmals Forschungsdaten nur mit kostenintensivem Aufwand gewonnen werden können, zum anderen hat dies auch Zeitersparnisgründe, denn die Erhebung von Forschungsdaten kann sehr zeitaufwendig sein.

Während es aus urheberrechtlicher Sicht bei den Forschungsdaten vieler Disziplinen an einer geistigen Schöpfungshöhe fehlen wird, trifft dies allerdings nicht auf alle Wissenschaftsdisziplinen zu. Beispielsweise sind Disziplinen, deren Forschungsbasis aus Texten besteht, etwa die Linguistik, ebenfalls mit urheberrechtlichen Vorschriften konfrontiert. Darüber hinaus können Forschungsdaten, wenn sie tabellarisch geordnet oder in einer Datenbank zusammengefasst werden, auch als Datenbank(-werk) urheberrechtlich geschützt sein.

Sind Forschungsdaten urheberrechtlich geschützt, müssen wissenschaftliche Einrichtungen in aller Regel die finanziellen Mittel für die für Nutzung, Langzeitarchivierung und Weitergabe erforderlichen Lizenzen selbst aufbringen. Selbst bei Werken, die innerhalb eines Forschungsprojektes entstehen, ist die wissenschaftliche Einrichtung nicht zwangsläufig auch der Rechtsinhaber. Denn Urheber kann nur eine natürliche Person sein. Die wissenschaftlichen Einrichtungen müssen sich ggf. die für die digitale Langzeitarchivierung erforderlichen Rechte einräumen lassen. Den meisten fehlt es jedoch schon an einer entsprechenden Kenntnis dieses unhaltbaren Zustandes.

### 1.2.2 Bearbeitende/Umgestaltende Bestandserhaltungsmaßnahmen

Bestandserhaltungsmaßnahmen sind urheberrechtlich nicht immer als reine Vervielfältigungshandlung einzustufen, die auf der Grundlage von § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG privilegiert sein kann. In den meisten praktischen Fällen digitaler Bestandserhaltung (Migration, Emulation, Konversion) handelt es sich um die ursprüngliche kulturelle Äußerung bearbeitende oder umgestaltende Bestandserhaltungsmaßnahmen, die mangels Schrankenbestimmung nur mit Zustimmung des jeweiligen Rechteinhabers möglich sind. Vertragliche Vereinbarungen sind jedoch im Massengeschäft der digitalen Bestandserhaltung nicht umsetzbar. Daher ist neben der Archivschrankenregelung aus § 53 Abs. 2 S. 1 Nr. 2 UrhG, die nur vervielfältigende Bestandserhaltungsmaßnahmen privilegiert, eine Grundlage für die mit der Langzeitarchivierung einhergehenden, bearbeitenden und umgestaltenden Bestandserhaltungsmaßnahmen zu schaffen.

*Zumindest im Hinblick auf die verwaisten bzw. nicht mehr verlegten, urheberrechtlich aber noch geschützten kulturellen Äußerungen, bei denen eine vertragliche Lösung praktisch ausgeschlossen ist, ist eine solche Schrankenregelung zu schaffen.*

Die geplante gesetzliche Änderung des UrhWahrnG schafft nur eine Lösung für die Zugänglichmachung von schon im Bestand befindlichen verwaisten und nicht mehr verlegten, aber noch urheberrechtlich geschützten Werken. Fragen der Bestandserhaltung löst sie nicht.

## 2. Fazit

Die Gedächtnisinstitutionen können ihren gesetzlichen Aufgaben im digitalen Umfeld nur eingeschränkt nachkommen. Eine effektive und umfassende digitale Langzeitarchivierung ist ihnen rechtlich nicht möglich. *Es droht eine digitale Amnesie des Kulturellen Gedächtnisses.*

Die Schaffung von verbesserten Vermittlungsmöglichkeiten im digitalen Umfeld, durch Schaffung entsprechender Schrankenbestimmungen vom Recht der öffentlichen Zugänglichmachung bzw. durch Erweiterung kollektiver Lizenzen im UrhWahrnG, löst dieses Problem nicht.

Dauerhaft und zuverlässig lässt sich nur das vermitteln (wie auch immer diese Vermittlung ausgestaltet ist), was zunächst von Gedächtnisinstitutionen in den Bestand aufgenommen worden ist und in diesem dauerhaft und zuverlässig erhalten wird. Um das im Hinblick auf digital aufgezeichnete und digital kommunizierbare kulturelle Äußerungen, sogenannte unkörperliche Medienwerke, zu gewährleisten, *ist die Schaffung von Schrankenbestimmungen im UrhG erforderlich, welche die digitale Langzeitarchivierung auch über rein vervielfältigende Maßnahmen zur Erhaltung des eigenen schon vorhandenen Bestandes hinaus privilegieren und auch bearbeitende und umgestaltende Bestandserhaltungsmaßnahmen sowie Bestandsaufbaumaßnahmen erfassen.* Überdies ist für den Bestandsaufbau erhaltungswürdiger, über das Internet frei kommunizierter kultureller Äußerungen als Spiegel der Zeit dieses Mediums das Web-Harvesting für bestimmte, das Kulturelle Gedächtnis maßgeblich tragende Gedächtnisinstitutionen (z.B. die auf der Grundlage des Pflichtexemplarrechts agierenden Bibliotheken oder auf der Grundlage von Archivgesetzen agierenden Archive) zu ermöglichen. Von Schrankenbestimmungen im Hinblick auf Bestandserhaltungsmaßnahmen, die über reine Vervielfältigungsmaßnahmen hinausgehen, müssen darüber hinaus auch andere, das Kulturelle Gedächtnis mittragende Gedächtnisinstitutionen profitieren, soll es einen zu vermittelnden Bestand digitaler kultureller Inhalte überhaupt langfristig geben!

Die spezifischen Bedürfnisse der digitalen Langzeitarchivierung müssen im Urheberrechtsgesetz im Zuge des 3. Korbes geregelt werden. Eine unzureichende bzw.

unklare Rechtslage kommt im Ergebnis einer *Rechtspflicht zur Amnesie* gleich und behindert den entschlossenen Aufbau der für die digitale Langzeitarchivierung notwendigen Infrastruktur.

### **Publikationen der Mitglieder der nestor-AG Recht zu den rechtlichen Problemen der Langzeitarchivierung**

Dreier, Thomas/Euler, Ellen (Hrsg.): Das kulturelle Gedächtnis im 21. Jhd. – Tagungsband. Karlsruhe 2005. Als Volltext im PDF-Format verfügbar:  
<http://digbib.ubka.uni-karlsruhe.de/volltexte/1000003721>.

Euler, Ellen (2009): Recht am Bild der eigenen Sache? – Wie frei sind gemeinfreie Kulturgüter. In: AfP 2009, S. 459–464.

Euler, Ellen (2008): Zur Langzeitarchivierung digital aufgezeichneter Werke und ihrer urheberrechtlichen Einordnung und Beurteilung. In: AfP 2008, S. 474–482.

Euler, Ellen (2008): Web-Harvesting vs. Urheberrecht – Was Bibliotheken und Archive dürfen und was nicht. In: CR 2008, S. 64–68.

Euler, Ellen (2006): Europäisches Kulturerbe – nachhaltig für alle. Stellungnahme zur Initiative i2010 digitale Bibliotheken der EU, Februar 2006.

Euler, Ellen (2006): Mehr Innovation durch Öffnung des Urheberrechts?  
In: Die Wunderbare Wissensvermehrung. Hrsg. von O. Drossou, S. Krempf, A. Poltermann. Hannover 2006, S. 147–159.

Euler, Ellen (2004): Eine nationale Kulturkatastrophe. In: JurPC 26.11.2004 Dokument 278/2004. Als Volltext im PDF-Format verfügbar:  
<http://www.jurpc.de/aufsatz/20040278.htm>.

Heckmann, Jörn/Weber, Marc Philipp (2008): Elektronische Netzpublikationen im Lichte des Gesetzes über die Deutsche Nationalbibliothek (DNBG).  
In: AfP 2008, S. 269–276.

Hilf, Eberhard/Keitel, Christian/Naumann, Kai/Iordanidis, Martin/Bankhardt, Christina/Vlaeminck, Sven/Altenhöner, Reinhard/Schrimpf, Sabine/Schumann, Natascha (2010): Sozio-ökonomische Erfolgsfaktoren für die Langzeitarchivierung in Deutschland. nestor-Positionspapier zum Abschlussbericht der Blue Ribbon Task Force on Sustainable Digital Preservation. Als Volltext im PDF-Format verfügbar: [http://files.d-nb.de/nestor/berichte/nestor\\_Stellungnahme\\_BRTF.pdf](http://files.d-nb.de/nestor/berichte/nestor_Stellungnahme_BRTF.pdf).

Müller, Harald (2010): Rechtliche Rahmenbedingungen für Digitale Informationen. In: Zeitschrift für Bibliothekswesen und Bibliographie ZfBB 2010, S. 245–252.

Steinhauer, Eric (2009): Pflichtablieferung von Netzpublikationen. Urheberrechtliche Probleme im Zusammenhang mit der Ablieferungspflicht von Netzpublikationen an die Deutsche Nationalbibliothek. In: K&R 2009, S. 161–166.  
[http://edoc.bibliothek.uni-halle.de/receive/HALCoRe\\_document\\_00006572](http://edoc.bibliothek.uni-halle.de/receive/HALCoRe_document_00006572).